

2017 司法書士オープン【総合編】第3回 記述式(商業登記)

採点講評

第1欄 (合同会社 平成29年4月3日申請分)

1 代表社員の就任による変更の登記

業務執行社員として既に登記されている法人社員丙谷商事株式会社が新たに代表社員に選任されたため、その就任による変更の登記を申請するという事案でした。本試験の記述式で合同会社が出題されたのは、平成26年度における株式会社が組織変更し、組織変更後の合同会社について設立の登記を申請する事案が最初で最後でした。つまり、合同会社における社員や資本金の額等に関する変更の登記が出題されたことはありません。しかし、今後の出題可能性が皆無とはいえないので、ポイントは押さえておきたいところです。

法人である代表社員の就任による変更の登記のポイントは、まず代表社員の名称及び住所だけでなく、その職務を行うべき者（職務執行者）の氏名及び住所が登記事項になることです。今回、職務執行者に関する記載を欠いている答案が目立ちました。次に原因の記載について。本問は、代表社員となることについて、定款の定めに基づく業務執行社員の互選及び被選任者の就任承諾があった事案ですから「就任」を原因とすべきでしたが、「代表権付与」や「変更」といった記載が目立ちました。

第1欄では、委任状のほか、要するに、法人である代表社員の就任による変更の登記の添付書面を解答することになります。この書類が6種類にも及び、全部正確に書けている答案は稀でした。

まず、合同会社とその代表社員の関係では、その選任に関する書面として、互選の定めのある①定款、業務執行社員による②互選書、そして③代表社員から合同会社に対する就任承諾書が要ります。ここまでは、代表社員が法人でなくても変わりはありません。（なお、業務執行社員及び選定された代表社員が法人である場合、②の互選及び③の就任承諾を行う自然人は、いずれも、当該代表社員である法人の代表者ではなく、職務執行者であることについても、本問では問われていました。）

次に、ここからは代表社員が法人である場合に特有の書面として、④当該法人社員の登記事項証明書、⑤職務執行者（自然人）の選任に関する書面、そして⑥職務執行者から法人社員に対する就任承諾書が必要になります。これらの書面が解答されていない答案が多数ありました。④について、合同会社の本店と当該法人社員の本店又は主たる事務所の管轄登記所が同じであれば添付を要しないこと、会社法人等番号の記載により添付省略が可能であることは、一般的に登記事項証明書を添付すべき場合と同様です。⑤の選任方法、選任機関については、会社・法人の種別により違いが出るのですが、

本問では、株式会社・取締役会設置会社が法人社員となる者でしたから、取締役会議事録を添付することになっていました。⑥に係る就任承諾については、③の場合と意思表示の相手方が異なることに注目してください。③に係る就任承諾を行うのは法人社員の職務執行者であり、代表社員になることについて、合同会社に対してする意思表示ですが、⑥に係る就任承諾は、職務執行者となることについてのものであり、法人社員に対してする意思表示になります。

ちなみに、法人社員の代表者が職務執行者を兼ねる事案もあり得ますが、その場合であっても当然に代表者が職務執行者となるわけではないので、登記手続上、⑤及び⑥の書面の添付は必要とされています。

2 その他

業務執行社員ではない有限責任社員の退社及び加入の登記を解答してしまっている答案が一定数ありました。合同会社では、業務執行社員及び業務執行社員の地位を前提とする代表社員に関する事項が登記事項であり、全ての社員を登記する制度にはなっていません。このことは合名会社・合資会社との相違点として重要なので、この機会にしっかり押さえておいてください。また、本問の第4欄で解答すべき、登記をすることができない事項は支配人の解任でしたが、これについてここで解答してしまっている答案も散見されました。

第2欄（組織変更前の合同会社 平成29年6月5日申請分）

1 設立の登記と解散の登記の同時申請について

組織再編前の合同会社についてする解散の登記の申請書の記載事項を解答すべき欄でした。登記の事由及び登記すべき事項の記載からみて、解散の登記という形式を採ること自体の理解が少々怪しい答案が散見されました。法人格の同一性を維持しつつ、設立の登記と解散の登記を同時申請するパターンは、次の3つです。まとめて押さえておくとよいでしょう。

- ① 持分会社又は株式会社がする組織変更で株式会社又は持分会社になるもの
→組織変更前持分会社又は株式会社の解散の登記と組織変更後株式会社又は持分会社の設立の登記
- ② 持分会社がする種類変更で他の種類の持分会社になるもの
→種類変更前持分会社の解散の登記と種類変更後持分会社の設立の登記
- ③ 特例有限会社がする商号変更で通常の株式会社になるもの
→商号変更前特例有限会社の解散の登記と商号変更後株式会社の設立の登記

なお、これら①から③までにいう「解散の登記」とは、法人格を消滅させ、又は清算開始原因となる解散（会社法641条、644条等参照）があったためにするものではなく、

また、「設立の登記」とはいても、会社成立（新たな法人格の誕生）の効果を生じる本来の意味での設立（会社法 49 条等参照）ではありません。株式会社登記簿、合同会社登記簿などと登記簿が法人の種別ごとに分かれていることから、変更前の種別に係る登記簿における登記記録を閉鎖し、変更後の種別に係る登記簿において新たな登記記録を調製するために、このような2つの登記を申請することとされているのです。

2 登記すべき事項の記載について

組織変更による解散の登記における登記すべき事項（登記記録に関する事項）の記載は「平成〇年〇月〇日（本店）（組織変更後の商号）に組織変更し解散」の要領で書きます。ここでは本店の記載の遺漏が目立ちました。他方、組織変更による設立の登記における登記すべき事項のうち、登記記録に関する事項の記載の要領は、「平成〇年〇月〇日（組織変更前の商号）を組織変更し設立」となり、本店の記載を要しません。比較対照して覚えるとよいでしょう。

3 添付書面不要

また、添付書面は委任状を含めて一切不要であり、本問では注意事項に従い「なし」と解答することになっていましたが、委任状その他の添付書面を記載してしまっている答案が散見されました。解散の登記に関し、何らの添付書面も要しないこと、登録免許税額は解散の登記分（レ）として金3万円になることは、上記1①から③までの設立の登記と解散の登記の同時申請に共通するので、これらも一緒に押さえておきましょう。

第3欄（組織変更後の株式会社 平成29年6月5日申請分）

1 登記の事由等

やはり設立の登記の形式ですることについて不明確な答案が多少ありました。この点については第2欄に関する講評として上記で述べたところを参照してください。

設立の登記ということで「平成29年5月21日…の手續終了」といった振り合いで記載している答案がありました。登記の事由をこのように記載するのは、新たに法人格が成立する、いわば本来の設立の登記を申請する場合、たとえば「年月日発起設立の手續終了」「年月日新設合併の手續終了」などの場合です。組織変更の効果は、組織変更計画に定められた効力発生日である平成29年5月21日に既に生じており、また、この日付も登記すべき事項中登記記録に関する事項に現れることから、このような書き方による必要はなく、シンプルに「組織変更による設立」で足ります。一般論として、登記の事由に日付の記載を要するのは、対応する登記すべき事項の中に、登記期間の計算上初日となる日付が現れない場合に限られることを覚えておくとよいでしょう。

2 登記すべき事項

本店の所在地（最小行政区画）である「東京都新宿区」を記載している答案が意外に多く見受けられました。これは、組織変更後の株式会社の定款の該当箇所を書き写されたものと思われるのですが、登記事項とされているのは、本店（の所在場所）ですから、「東

京都新宿区馬場町1番地」と記載する必要がありました。これは、組織変更前の合同会社の本店と当然に同じ場所になります。本来の意味の設立の登記であれば、定款所定の本店所在地内で適切な機関が決定した本店所在場所を登記することになりますが、組織変更による設立の場合は、むしろ、組織変更前のものと異なる場所にすることができません。

目的区に記録される事項の記載は不要である点、問のただし書きにおいて明記されていましたが、少なからず目的を解答されてしまっている答案がありました。骨折り損のくたびれ儲けとはまさしくこのことなので、問題文を落ち着いて正確に読み取るよう心掛けてください。

組織変更後の株式会社の定款には、株券を発行しない旨の定めがありました。別紙のこれをそのまま登記すべき事項としている答案がありました。会社法上、株式会社は株券を発行しないことが原則であり、株券を発行する旨を特に定めた場合に限り、株券発行会社になります。登記手続においても、株券を発行する旨定めた場合に限り、その旨を登記します。あえて定款において発行しない旨を明示的に定めることは全く問題ないですが、そう定めたところで定款どおりの登記事項になるわけではありません。

別紙どおりといえ、発行済株式の総数について「普通株式」という文言を入れてしまっている答案が結構ありました。種類株式発行会社ではないので、このような記載は不適切です。ちなみに、新株予約権の目的である株式については、単一株式発行会社にあっても「普通株式」と記載することが通例です。

登記記録に関する事項の記載の要領に関しては、本店の記載の要否について解散の登記における記載と比較して既に触れました。そのほか、日付に関し、効力発生日をもって「平成29年5月21日甲山書店合同会社を組織変更し設立」と記載すべきところ、平成29年6月5日（登記申請の日）付けとする答案が目立ちました。登記申請の日付を記載すべき例として、特例有限会社の商号変更による移行（登記により効力を生じます。）のケースがあり、「年月日有限会社〇〇を商号変更し、移行したことにより設立」と記載することになります。これと組織変更の場合を混同しないように注意してください。

3 登録免許税額

金15万円とする答案が目立ちました。これは株式会社の通常の設立の登記（登免法別表イ）において、税率1000分の7を使って計算した額が15万円未満となる場合は、金15万円となることと混同されたものでしょう。登録免許税が定率課税の場合、最低額が定められていることが常ですが、「新設合併又は組織変更若しくは種類の変更による株式会社又は合同会社の設立の登記」における最低額は金3万円なので（別表ホ）、区別して覚えておいてください。ちなみに「新設分割による株式会社又は合同会社の設立の登記」も同様に最低額金3万円ですが（別表ト）、株式移転による設立の登記については、通常の設立の登記と同様に金15万円です（別表イ）。

4 添付書面

(1) 印鑑証明書不要／本人確認証明書必要

組織変更による株式会社の設立の登記の申請書について、印鑑証明書の添付を要求する規定はなく、したがって、本人確認証明書の添付が必須になる点、この機会に押さえておいてください。これは、本人確認証明書の制度を新設した商業登記規則改正の際に発出された基本通達（平 27. 2. 20 民商 18）の中でも触れられていることです。条文を確認しておく、まず設立時の取締役・代表取締役の就任承諾書の印鑑証明書については、商業登記法 61 条 4 項前段括弧書きにより、組織変更による設立の場合は、新設合併による設立とともに、明文で適用を除外されています。次に同条 6 項の代表取締役選定に関する書面の印鑑証明書については、そもそも代表取締役就任による変更の登記の申請に関する規定であり、設立の登記には適用がありません。

(2) 資本金の額の計上に関する証明書不要

株式会社が組織変更をし、合同会社となる場合、及び合同会社が組織変更する場合、いずれの場合も、登記簿から組織変更前の額を確認することができるので、資本金の額の計上に関する書面の添付を要しません（平 18. 3. 31 民商 782）。資本金の額の計上に関する書面の添付を要するのは、合名会社又は合資会社が組織変更をする場合だけです。なお、株式会社が組織変更をし、資本金の額が登記事項とされていない合名会社又は合資会社となる場合にこの書面の添付を要しないことは当然です。

(3) 登記事項証明書不要

組織変更に関し登記事項証明書の添付を要する場合は存在しません。登記事項証明書の添付を求められるのは、申請先の登記所と別の登記所に登記がある法人・会社についてですが、組織変更の場合、解散の登記をする会社と設立の登記をする会社の本店の管轄登記所が異なるといった事態は想定することができないからです。このことも、前記本稿第 2 欄の 1 ①から③までに共通します。

(4) 異議を述べた債権者は害するおそれがないことを証する書面

「異議を述べた債権者はいない」と書くように「異議を述べた債権者を害するおそれはない」と記載している答案が目立ちました。前者はそのような記載をすることで足りませんが、後者については、添付書面を求める明文規定があるので、それでは足りず、「異議を述べた債権者を害するおそれがないことを証する書面」を添付すべきことに注意してください。

第 4 欄（登記することができない事項）

業務執行社員の過半数の一致はあったが、社員の過半数の一致まではないことが理由で、支配人の解任は、登記することができない事項になっていました。これを消極事項として正しく指摘し得ていても、総社員の同意がないことや業務執行社員全員の同意がないことなどを理由としてしまっている答案が散見されました。支配人の選任・解任については、定款の変更等と異なり社員全員の同意までは要りません。持分会社における決定手続は、会社法択一式の対策も兼ねて、ある程度まで押さえておきたいところです。